

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190174-O

U/ei

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Urteil vom 31. Juli 2019

in Sachen

1. **A._____ AG,**

2. **B._____,**

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **C._____ GmbH,**

2. **D._____,**

Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"1. Es sei den Beklagten – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall – zu befehlen, die Verbreitung des Artikels "A._____- "Landesverräter" B._____: ..." zu unterlassen und ihn namentlich von der Internet-Plattform www.C._____.ch zu entfernen, solange darin die folgenden Äusserungen ausdrücklich oder sinngemäss enthalten sind:

Der Kläger 2 sei ein Landesverräter

Der Kläger 2 sei ein ...

Der Klägerin 1 drohe, als richterlich verfügte straffällige Organisation dazustehen

Der Druck des Klägers 2 auf die Regierung grenze an Landesverrat

Der Kläger 2 habe "Prozesswut"

Eine Verurteilung in Mannheim könne bei der Klägerin 1 zum Stempel "kriminell" führen

Es gehe (für die Klägerin 1) um die Lizenz fürs Banking im EU-Raum

Der Kläger 2 suche immer den Streit

Der Kläger 2 habe ein übersteigertes Ego

Der Kläger 2 leide unter "Verblendung"

Der Kläger 2 habe die Klägerin 1 fast im Alleingang in Schieflage gebracht;

2. Die Beklagten seien zu verpflichten, den in Ziffer 1 genannten Artikel in den elektronischen Archiven der Beklagten 1, bei der E.____ AG, bei der F.____ AG und als Suchresultate bei Google löschen zu lassen, wenn man als Suchbegriff einen der Kläger eingibt und soweit in dem Artikel Bezug auf einen oder beide Kläger im Sinne der in Ziffer 1 genannten Behauptungen genommen wird;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.-Zuschlag) zu lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Parteien und Sachverhalt

Die Klägerin 1 ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in G.____ BS und H.____ ZH und bezweckt den Betrieb einer Bank. Sie verfügt über eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) nach

Art. 3 Abs. 1 BankG und ist der Aufsichtskategorie 1 gemäss BankV Anhang 3 zugeordnet. Zudem stuft sie die Schweizerische Nationalbank als sog. systemrelevante Bank i.S.v. Art. 7 und 8 BankG ein (act. 1 Ziff. 1).

Der Kläger 2 ist als Chefjurist in einer Führungsfunktion bei der Klägerin 1 tätig (act. 1 Ziff. 1).

Die Beklagte 1 ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in H._____ ZH. Sie bezweckt den Ausbau und Betrieb der Internet-...-zeitung "www.C._____.ch" und weiterer Internet-Webseiten im ... [Bereich] sowie Veranstaltungen von Podiumsgesprächen mit Banken- und anderen Wirtschaftsvertretern und die Erstellung von Web-Interviews mit Bankenchefs und anderen Wirtschaftsleuten.

Der Beklagte 2 ist Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "D._____, Journalist" mit Sitz in H._____ ZH, welches die Verfassung von Artikeln für Zeitungen und Zeitschriften im In- und Ausland, Radio- und TV-Sendungen, Podiumsdiskussionsleitungen, Buchprojekte und Public-Relations Arbeiten bezweckt. Zudem ist er Gesellschafter und verantwortlicher Redaktor der Beklagten 1 (act. 1 Ziff. 1).

Am 15. Mai 2019 veröffentlichte die Beklagte 1 auf der von ihr betriebenen Plattform unter der Internet-Domain <www.C._____.ch> einen Artikel unter dem Titel "A._____- 'Landesverräter' B._____: ...", welcher vom Beklagten 2 gezeichnet wurde (act. 1 Ziff. 1; act. 3/1). Zusammengefasst geht es darin um die Rolle des Klägers 2 als Chefjurist der Klägerin 1 und die von letzterer bzw. ihren Tochtergesellschaften verfolgten Strategien in laufenden Gerichtsverfahren in Frankreich und in Deutschland, welche massgeblich durch den Kläger 2 geprägt sein sollen. Bezüglich des vollständigen Texts des streitgegenständlichen Artikels wird auf act. 3/1 Bezug genommen.

Auf die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Prozessverlauf

Die Kläger stellten mit Eingabe vom 15. Mai 2019 (überbracht am 15. Mai 2019 um 14:55 Uhr) den Antrag auf Erlass einer superprovisorischen Massnahme (act. 1; act. 2A und 2B; act. 3/1-3). Mit Verfügung vom 15. Mai 2019 wurde das Gesuch der Kläger superprovisorisch gutgeheissen; gleichzeitig erfolgte die Ansetzung einer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an die Kläger und zur Beantwortung des Gesuchs an die Beklagten (act. 4). Die Kläger leisteten am 16. Mai 2019 den ihnen auferlegten Kostenvorschuss innert Frist (act. 7). Die Beklagten beantworteten das Gesuch innert erstreckter Frist (act. 8; act. 11) mit Eingabe vom 21. Juni 2019 (act. 9; act. 13; act. 14/1-23). Die Kläger reichten mit Eingabe vom 3. Juli 2019 – nach vorheriger Ankündigung mit Schreiben vom 26. Juni 2019 (act. 16) – eine Stellungnahme ein (act. 17; act. 18/1-2). Die Stellungnahme wurde den Beklagten am 5. Juli 2019 zugestellt (act. 19).

Im summarischen Massnahmeverfahren findet grundsätzlich nur ein einfacher Schriftenwechsel statt (BGE 144 III 117 E. 2.2 S. 118-119; in diesem Sinne bereits BGE 138 III 252 E. 2.1 S. 254). Darauf sind die Parteien hingewiesen worden (Verfügung vom 15. Mai 2019 E. 8; act. 4). Vorbehalten bleibt die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Replikrecht), wobei diesbezüglich keine formelle Fristansetzung durch das Gericht erwartet werden darf.

Nach Ablauf einer angemessenen Replikfrist ist das Massnahmeverfahren spruchreif, weshalb eine Entscheidung zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

3. Zulässigkeit

3.1. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 20 lit. a ZPO und Art. 36 ZPO.

3.2. Gemäss Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. d ZPO und § 44 lit. a GOG sowie Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG ist die sachliche Zuständigkeit gegeben, wenn der Streitwert über CHF 30'000.00 beträgt (akzessorisch zur Zuständigkeit in der Hauptsache, zu letzterer vgl. BGE 143 III 137 E. 2.2 S. 139-140; BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463-464).

Lauterkeitsrechtliche Klagen sind nach gefestigter Rechtsprechung vermögensrechtlicher Natur, auch wenn sie auf Feststellung und Unterlassung lauten (BGE 142 III 145 E. 6.1 S. 149; BGE 104 II 124 E. 1 S. 126; BGE 103 II 211 E. 1 S. 213; BGE 100 II 395 E. 1 S. 397; BGE 87 II 113 E. 1 S. 114-115; BGE 82 II 77 S. 78-79). Demgegenüber sind entsprechende Klagen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht vermögensrechtlicher Natur (BGE 127 III 481 E. 1a S. 483; BGE 110 II 411 E. 1 S. 413; BGE 102 II 161 E. 1 S. 165).

Die Kläger beziffern den Streitwert in ihrem Gesuch mit CHF 50'000.00 (act. 1 Ziff. 10), die Beklagten in ihrer Gesuchsantwort mit CHF 10'000.00 (act. 13 Ziff. 5). Das Einzelgericht ist in der Verfügung vom 15. Mai 2019 einstweilen von einem Streitwert von CHF 100'000.00 ausgegangen (act. 4 E. 7). Der Streitwert ist nach Art. 91 Abs. 2 ZPO zu schätzen.

Die Streitwertschätzung im Lauterkeitsrecht geht vom klägerischen Unterlassungsanspruch aus (BGE 104 II 124 E. 1 S. 126). Dabei ist auf einen möglichen Schaden bzw. Umsatzrückgang abzustellen (BGE 104 II 124 E. 1 S. 126; BGE 87 II 113 E. 1 S. 114-115; BGE 82 II 77 S. 79-80). In lauterkeitsrechtlichen Medienfällen wurden Streitwerte zwischen CHF 100'000 (HGer ZH HE150071 vom 22. September 2015 E. 3.5, 6) und – bei einem Medium mit grösserer Reichweite – gegen CHF 1 Mio. (HGer ZH ZR 112 [2013] Nr. 35 E. V/1 S. 149) angenommen. Der nachgewiesene Eintritt eines Schadens im entsprechenden Umfang ist keine Bedingung. Da er sich nur selten mit hinreichender Gewissheit nachweisen lässt, ist er im Unterlassungsverfahren gerade nicht vorausgesetzt, sondern es ist auf den möglicherweise drohenden Schaden abzustellen.

Die Beklagten berufen sich auf die Meinungs- und Informations- sowie die Medienfreiheit (Art. 16, 17 BV; act. 13 Ziff. 5). Bei der Wirtschaftsberichterstattung, wie sie die Beklagten praktizieren, befinden sich die betroffenen Unternehmen oft, jedoch nicht in jedem Fall, in einer wirtschaftlich stärkeren Position und können in solchen Fällen auf interne und externe Ressourcen zurückgreifen. Es sind jedoch auch Konstellationen denkbar, in denen sich das Medienunternehmen als finanzkräftiger erweist. Ein generelles Kostenprivileg der Medien besteht deshalb nicht. Das Zivilrecht zeigt zudem bei der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhält-

nisse der Parteien Zurückhaltung (vgl. Art. 44 Abs. 2 OR). Schliesslich ist noch offen, wer die Kosten letztlich tragen muss; verfolgen die Kläger den Anspruch im Hauptverfahren nicht mehr weiter, werden sie vollständig kosten- und entschädigungspflichtig.

Da gemäss der aufgeführten Rechtsprechung vom klägerischen Unterlassungsanspruch auszugehen ist, erscheint es als sachgerechtes Kriterium, die Grösse des Medienunternehmens zu berücksichtigen. Die von den Beklagten betriebene Internet-Plattform dürfte in der breiten Öffentlichkeit, jedenfalls im Vergleich mit traditionellen Zeitungen oder allgemein ausgerichteten Newsportalen, nicht sehr bekannt sein. In den einschlägigen Finanzkreisen verfügt sie hingegen über grosse Bekanntheit. In Übereinstimmung mit dem vorläufigen Streitwert gemäss Verfügung vom 15. Mai 2019 ist der Streitwert für das Massnahmeverfahren auf CHF 100'000.00 festzusetzen.

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht ist gestützt auf Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. d ZPO und § 44 lit. a GOG sowie Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG gegeben.

3.3. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind gegeben. Auf das zulässige Gesuch ist einzutreten.

4. Begründetheit

Die Anforderungen an die Begründetheit eines Massnahmengesuchs richten sich nach Art. 261 ZPO und zusätzlich nach Art. 266 ZPO, wenn es sich um vorsorgliche Massnahmen gegen ein periodisch erscheinendes Medium handelt. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO), offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Art. 266 lit. b ZPO), ihr die Verletzung einen besonders schweren, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil verursachen kann (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 266 lit. a ZPO) und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 lit. c ZPO).

Das Beweismass des Glaubhaftmachens gilt im Massnahmeverfahren sowohl hinsichtlich des Verfügungsanspruchs als auch hinsichtlich des Verfügungsgrunds (ANDREAS GÜNGERICH, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Andreas Güngerich, 2012, N. 18-19; ausführlich JOHANN ZÜRCHER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 5-11 zu Art. 261 ZPO). Bei der Rechtsanwendung tritt das Schrifttum teilweise für eine umfassende Prüfung ein (THOMAS SPRECHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, 3. Aufl. 2017, N. 57, 80 zu Art. 261 ZPO). Allerdings lässt sich die Trennung zwischen Sachverhalts- und Rechtsfragen in der Praxis nicht immer mit der dazu erforderlichen Schärfe vornehmen (vgl. ZÜRCHER, a.a.O., N. 10 zu Art. 261 ZPO), so dass angesichts der zeitlichen Dringlichkeit eine bloss summarische Prüfung erforderlich sein kann (GÜNGERICH, a.a.O., N. 20 zu Art. 261 ZPO). Die Tatsache, dass eine vorsorgliche Massnahme gegen ein periodisch erscheinendes Medium begehrt wird, ändert nach der hiesigen Praxis das Beweismass nicht (HGer ZH ZR 116 [2017] Nr. 69 E. 4.2 S. 227-228).

4.1. Die Kläger stützen sich auf eine Verletzung des Lauterkeits- und des Persönlichkeitsrechts (act. 1 Ziff. 6). Nach der Rechtsprechung ist eine kumulative Berufung sowohl auf die spezielle Regelung im Wettbewerbsrecht als auch auf die allgemeine Regelung im Persönlichkeitsrecht zulässig (BGer 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.3 m.Nw.). Die Anwendungsbereiche überschneiden sich namentlich, wenn sich die Herabsetzung auf eine Person bezieht (PHILIPPE SPITZ, in: Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Stämpfli Handkommentar SHK, hrsg. von Peter Jung/Philippe Spitz, 2. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Aus Art. 53 ZGB ergibt sich zudem, dass sich auch juristische Personen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können (PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 3. Aufl. 2007, 4. Kapitel N 115).

Fraglich könnte sein, ob sich der Kläger 2 auch als Einzelperson auf das UWG stützen kann, ist er doch nicht als Einzelunternehmer, sondern lediglich als Organ der Klägerin 1 tätig. Der Kläger 2 sieht sich im Wettbewerb mit anderen Chefjuris-

ten (act. 1 Ziff. 1, 7). Das UWG soll den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten gewährleisten (Art. 1 UWG). Der Arbeitsmarkt ist vom Anwendungsbereich nicht ausgenommen (SPITZ, in: Stämpfli's Handkommentar SHK, a.a.O., FN. 47 zu Art. 9 UWG). Im Anschluss an frühere kantonale Präjudizien ist die Anwendbarkeit des UWG in Bezug auf den Kläger 2 vorliegend zu bejahen, auch wenn der Sachverhalt nicht im Zusammenhang mit einer Stellenbewerbung steht (BezGer Arbon, SJZ 98 [2002], 51; OGer ZH, SJZ 66 [1970], 24).

4.1.1. Gemäss Art. 3 lit. a UWG handelt unlauter, wer "andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt". Die Rechtsprechung zieht dieselben Grundsätze wie bei einer Persönlichkeitsverletzung heran (BGer 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2 m.Nw.). Die Beurteilung der Äusserungen erfolgt dabei "objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände wie etwa des Rahmens der Presseäusserung zu erfolgen hat" (BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487). Art. 3 lit. a UWG bildet eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Einschränkung der Freiheit der Meinungsäusserung (EGMR 59/1997/843/1049 vom 25. August 1998 i.S. Hertel v. Switzerland Ziff. 38), und der Schutz des guten Rufs und der Rechte anderer stellt nach Art. 10 Abs. 2 EMRK einen zulässigen Zweck dar (EGMR 59/1997/843/1049 vom 25. August 1998 i.S. Hertel v. Switzerland Ziff. 42). Die Einschränkung darf jedoch nur soweit gehen, als sie zur Erreichung dieses Zwecks notwendig ist (vgl. EGMR 19983/92 vom 24. Februar 1997 i.S. De Haes et Gijssels c. Belgique Ziff. 33).

Zur Zuordnung unter die Tatbestandsvarianten der unrichtigen, irreführenden oder unnötig verletzenden Äusserung ist vorab zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zu unterscheiden.

Als unrichtig gilt eine Äusserung, wenn ihr Inhalt nicht der Wirklichkeit entspricht (SPITZ, a.a.O., N. 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Die Tatbestandsvariante der unrichtigen Äusserungen können nur Tatsachenbehauptungen erfüllen (BGE 93 II 135 E. 2 S. 141-142), denn Werturteile sind naturgemäss einem Beweis nicht zu-

gänglich (BezGer ZH ZR 112 [2013] Nr. 27 E. 4.3.1 S. 101-102; EGMR [3. Kammer] 26958/95 vom 27. Februar 2001 i.S. Jerusalem v. Austria Ziff. 42; EGMR 19983/92 vom 24. Februar 1997 i.S. De Haes et Gijssels c. Belgique Ziff. 42, 47; grundlegend EGMR 9815/82 vom 8. Juli 1986 i.S. Lingens v. Austria Ziff. 46). Eine Äusserung ist unrichtig, wenn sie "keine ausreichende Stütze in den Tatsachen findet und sich damit als unberechtigt erweist" (BGE 123 III 354 E. 2b S. 364-365), wobei der Nachweis derjenigen Partei obliegt, welche sich auf den Tatbestand beruft (BGE 123 III 354 E. 2b S. 364-365; BGer 4C.167/2006 vom 16. Mai 2007 E. 5.1 obiter).

Eine irreführende Äusserung stellt zwar eine an sich richtige Tatsachenbehauptung dar, ist jedoch durch die Art ihrer Darstellung oder die Gesamtumstände, unter denen sie gemacht wird, geeignet, zu einer fehlerhaften Vorstellung beim Adressaten zu führen (BGer 4C.109/2000 vom 26. Juli 2000 E. 2b; SPITZ, a.a.O., N. 37 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Vereinfachungen sind zulässig, solange sie "insgesamt kein in wesentlichen Zügen falsches Bild vom betroffenen Wettbewerbsteilnehmer" zeichnen, dagegen unzulässig, "wenn sie die Leserschaft in bezug auf Tatsachen, die einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Ehre eines Wettbewerbsteilnehmers haben, zu unzutreffenden Vorstellungen verleiten" (BGE 123 III 354 E. 2a S. 363). Dazu ist nicht jede journalistische Unkorrektheit, Ungenauigkeit, Verallgemeinerung oder Verkürzung in einem Pressebericht ausreichend, denn eine Presseäusserung erscheint "nur dann als insgesamt unwahr und persönlichkeitsverletzend, wenn sie in wesentlichen Punkten nicht zutrifft und die betroffene Person dergestalt in einem falschen Licht zeigt bzw. ein spürbar verfälschtes Bild von ihr zeichnet, das sie im Ansehen der Mitmenschen – verglichen mit dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt – empfindlich herabsetzt" (BGE 126 III 305 E. 4b S. 307-308).

Die Tatbestandsvariante der unnötig verletzenden Äusserung kann sowohl durch eine wahre und vollständige Tatsachenbehauptung als auch durch ein Werturteil erfüllt sein (SPITZ, a.a.O., N. 40, 40a zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Sie liegt vor, "wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben bzw. bewertet werden soll, weit über das Ziel hinaus schießt, völlig sachfremd bzw. unsachlich,

mithin unhaltbar ist" (BGer 4C.342/2005 vom 11. Januar 2006 E. 2.3; vgl. auch insbesondere die neuere Rechtsprechung des EGMR: EGMR [5. Kammer] 38450/12 vom 25. Oktober 2018 i.S. E.S. v. Austria Ziff. 48; EGMR [1. Kammer] 27447/07 vom 8. Oktober 2015 i.S. Kharlamov v. Russia Ziff. 30; EGMR [3. Kammer] 26958/95 vom 27. Februar 2001 i.S. Jerusalem v. Austria Ziff. 43).

Bei den gerügten Aussagen im streitgegenständlichen Artikel ist zu unterscheiden zwischen solchen, welche die Klägerin 1 betreffen, und solchen, welche den Kläger 2 betreffen. Eine Zusammenfassung der Aussagen zu Themenkomplexen ist zulässig (BGE 124 IV 162 E. 3b/cc S. 168), was erst recht für die Hauptsacheprognose in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen gilt. Die gerügten Textpassagen lassen sich folgendermassen gruppieren:

1. Aussagen betreffend die Klägerin 1

1.1. Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Verhaltens (act. 1 Ziff. 3, 5, 6):

- Der Klägerin 1 drohe, als richterlich verfügte straffällige Organisation dazustehen
- Eine Verurteilung in Mannheim könne bei der Klägerin 1 zum Stempel "kriminell" führen

1.2. Drohender Lizenzentzug (act. 1 Ziff. 3, 5):

Es gehe (für die Klägerin 1) um die Lizenz fürs Banking im EU-Raum

2. Aussagen betreffend den Kläger 2

2.1. Bezeichnung als "Landesverräter" (act. 1 Ziff. 3):

- Der Kläger 2 sei ein Landesverräter
- Der Druck des Klägers 2 auf die Regierung grenze an Landesverrat

2.2. Charaktereigenschaften und Einfluss auf die Klägerin 1 (act. 1 Ziff. 3):

- Der Kläger 2 sei ein ...
- Der Kläger 2 habe "Prozesswut"
- Der Kläger 2 suche immer den Streit
- Der Kläger 2 habe ein übersteigertes Ego
- Der Kläger 2 leide unter "Verblendung"
- Der Kläger 2 habe die Klägerin 1 fast im Alleingang in Schieflage gebracht

4.1.1.1. Aussagen betreffend die Klägerin 1

4.1.1.1.1. Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Verhaltens

Den Anlass zur Publikation des streitgegenständlichen Artikel hat ein Verfahren gegeben, welches am Landgericht Mannheim (DE) anhängig ist. Mit Antragschrift vom 31. Oktober 2018 beantragte die Staatsanwaltschaft Mannheim die Festsetzung einer Unternehmensgeldbusse nach §§ 30, 17 Abs. 4 dOWiG gegen die deutsche Tochtergesellschaft der Klägerin 1 (act. 3/2; act. 14/15). Der erste Tag der Hauptverhandlung war auf den 16. Mai 2019 angesetzt (act. 14/16). Dieses Verfahren stellt der streitgegenständliche Artikel in eine Reihe mit einem Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris (FR). Mit dortigem Urteil vom 22. Februar 2019 wurden u.a. die Klägerin 1 zur Zahlung einer Geldbusse von EUR 3.7 Mia. und ihre französische Tochtergesellschaft zur Zahlung einer Geldbusse von EUR 15 Mio. erstinstanzlich verurteilt und dem französischen Staat Schadenersatz von EUR 800 Mio. zugesprochen (act. 14/6; 14/7; 14/8). Das Urteil ist nicht rechtskräftig (act. 14/2; act. 14/3; act. 14/7; act. 14/8).

Nach Ansicht der Kläger sind die Aussagen über ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Klägerin 1 im streitgegenständlichen Artikel unzutreffend, da es sich beim Verfahren vor dem Landgericht Mannheim um ein sog. "Ordnungswidrigkeitsverfahren" handle (act. 1 Ziff. 5).

a) Bei der Behauptung, in einem bestimmten Gerichtsverfahren zu stehen, handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung. Fraglich könnte erscheinen, ob die Behauptung eines vergangenen oder hängigen Gerichtsverfahrens stets als herabsetzend zu qualifizieren ist, auch wenn sich die Behauptung auf ein Zivilverfahren bezieht (zur Unterscheidung: HGer ZH ZR 116 [2017] Nr. 69 E. 5.4 S. 229), dürften doch rechtliche Auseinandersetzungen bei weltweit agierenden Grossunternehmen mit einer gewissen Regelmässigkeit vorkommen. Die Frage braucht vorliegend nicht abschliessend beantwortet zu werden. Jedenfalls wenn ein strafrechtlicher Vorwurf Gegenstand des Verfahrens bildet, ist die Behauptung rufschädigend (BGE 132 IV 112 E. 2.2 S. 115 = Pra 96 (2007) Nr. 73; BGer 6B_541/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.5; 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.5).

Der streitgegenständliche Artikel zielt mit den Umschreibungen "kriminell" und "straffällige Organisation" im Zusammenhang mit dem Hinweis auf eine Verurteilung auf den Vorwurf strafbaren Verhaltens. Eine Verurteilung liegt zwar nach der von vielen deutschsprachigen Gerichten verwendeten Terminologie auch bei der Gutheissung einer zivilrechtlichen Klage vor. Die Attribute "kriminell" und "straffällige Organisation" lassen jedoch keinen Zweifel daran, wie die Aussage zu verstehen ist und vom Durchschnittsleser verstanden wird. Es liegt deshalb eine Herabsetzung i.S.v. Art. 3 lit. a UWG vor.

b) Bei der Berichterstattung über Strafverfahren ist der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK) Rechnung zu tragen (BGE 116 IV 31 E. 5a/aa S. 39-40; BGer 6B_1242/2014 vom 15. Oktober 2015 E. 2.4.2). Die Rechtsprechung verlangt deshalb zum Nachweis, dass der Vorwurf strafbaren Verhaltens zutrifft, grundsätzlich ein rechtskräftiges Strafurteil (BGE 132 IV 112 E. 4.2 S. 118; BGer 6B_918/2016 vom 28. März 2017 E. 6.5; 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 3.8.2). Die Ausnahmen (s. BGE 132 IV 112 E. 4.2 S. 118-119 m.Nw.) sind vorliegend nicht einschlägig. Handelt es sich lediglich um einen Verdacht bzw. ist das Strafverfahren noch hängig, so "gilt nur eine Formulierung als zulässig, die hinreichend deutlich macht, dass einstweilen nur ein Verdacht oder eine Vermutung besteht und – bei einer Straftat – eine abweichende Ent-

scheidung des zuständigen Strafgerichts noch offen ist" (BGE 126 III 305 E. 4b/aa S. 307; sinngemäss auch BGE 116 IV 31 E. 5b S. 41-43; BGer 6B_1242/2014 vom 15. Oktober 2015 E. 2.6.2). Dabei genügt es nicht, wenn erst bei sorgfältiger Lektüre des gesamten Beitrags ersichtlich wird, dass es sich vorerst lediglich um einen Verdacht handelt, sondern es ist an jeder Stelle, an welcher der Verdacht einer Straftat erwähnt wird, dies durch eine geeignete Formulierung kenntlich zu machen (BGE 116 IV 31 E. 5b S. 41-43).

Diese Bedingungen sind im streitgegenständlichen Artikel eingehalten. Hinsichtlich des Verfahrens vor dem Landgericht in Mannheim wird an den entsprechenden Stellen hinreichend deutlich, dass eine allfällige Verurteilung der ausländischen Tochtergesellschaft der Klägerin 1 noch ausstehend ist. Liegt noch nicht einmal ein erstinstanzliches gerichtliches Erkenntnis vor, kann das Verfahren auch nicht rechtskräftig abgeschlossen sein. Insbesondere ist auch im Untertitel lediglich die Rede davon, dass der Kläger 2 in seiner Funktion als General Counsel der Klägerin 1 eine Verurteilung "riskiert". Hinsichtlich des Verfahrens vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris scheinen die Hinweise weniger deutlich. Die erstinstanzliche Verurteilung wird jedoch nicht direkt erwähnt, sondern es ist eher allgemein die Rede von den Prozessen "in Paris und Mannheim". Da der vorliegend streitgegenständliche Artikel die Beurteilung in den hängigen Verfahren letztlich noch offen lässt, unterscheidet er sich von der Konstellation in HGer ZH HG150249-O, auf welchen sich beide Parteien beziehen (act. 1 Ziff. 3; act. 13 Ziff. 12; act. 17 Ziff. 12.1). Entscheidend ist vorliegend jedoch die Frage, ob die Bezugnahme auf einen in diesen Verfahren erhobenen strafrechtlichen Vorwurf berechtigt ist.

Die Kläger rügen in erster Linie die Darstellung des Verfahrens vor dem Landgericht Mannheim (act. 1 Ziff. 5). Auf die Natur des Verfahrens vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris gehen sie nicht ein. Die Beklagten stellen sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass es sich beim Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris um ein Strafverfahren handle (act. 13 Ziff. 12); zudem legen sie einen Ausschnitt aus dem Urteil vom 20. Februar 2019 ins Recht (act. 13 Ziff. 7; act. 14/6). Hierzu sei auf die geltende Rechtslage in Frankreich

hingewiesen: Gemäss Art. 121-2 Abs. 1 franz. *Code pénal* sind juristische Personen für in ihrem Namen durch ihre Organe oder durch ihre Vertreter begangene Straftaten strafrechtlich verantwortlich. Im Unterschied zu Deutschland verfügt Frankreich nach geltender Rechtslage über ein Unternehmensstrafrecht (s. zum Ganzen: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Eine Übersicht zum Unternehmensstrafrecht in einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Az. WD 7 - 3000 - 070/17, 28. Juni 2017, S. 7-8). Das Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris ist deshalb nach dem einschlägigen lokalen Recht als Strafverfahren zu qualifizieren. Inwiefern eine entsprechende Bezugnahme im streitgegenständlichen Artikel unzulässig sein soll, vermögen die Kläger nicht darzulegen.

Hinsichtlich des Verfahrens vor dem Landgericht Mannheim beziehen sich die Kläger auf ein Anwaltsschreiben vom 15. Mai 2019, nach welchem es sich beim Verfahren vor dem Landgericht Mannheim um ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gemäss § 30 dOWiG und nicht um ein Strafverfahren handle, denn nach deutschem Recht könne gegen ein Unternehmen bzw. gegen eine juristische Person kein Strafverfahren geführt werden (act. 3/3). Diese formelle Feststellung ist zutreffend, ergibt sich doch aus der Antragsschrift vom 31. Oktober 2018 zweifelsfrei, dass sich das Verfahren nach dem deutschen Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (dOWiG) vom 24. Mai 1968 richtet. Dies stellen auch die Beklagten nicht in Abrede (act. 13 Ziff. 10). Im Übrigen handelt es sich jedoch beim Anwaltsschreiben vom 15. Mai 2019 prozessual nicht um ein Rechtsgutachten, sondern lediglich um Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437-438; BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; BGE 132 III 83 E. 3.4 S. 88, E. 3.6 S. 88-89; BGE 95 II 364 E. 2 S. 368; BGer 5D_56/2017 vom 30. November 2017 E. 3.1.3), wenn auch um besonders substantiierte (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438; BGer 4A_409/2017 vom 17. Januar 2018 E. 3.3). Zum einen wurde das Anwaltsschreiben zweifellos am gleichen Tag wie das Gesuch vom 15. Mai 2019 und im Hinblick auf letzteres verfasst, zum anderen gehören dessen Verfasser derjenigen Rechtsanwaltskanzlei an, welche die Tochtergesellschaft der Klägerin 1 im Verfahren vor dem Landgericht Mannheim als Verfahrensbevollmächtigte vertritt.

Die Beklagten machen geltend, das Verfahren vor dem Landgericht Mannheim sei nicht lediglich verwaltungsrechtlicher Natur, sondern dahinter stünden strafrechtliche Vorwürfe (act. 13 Ziff. 10).

Im deutschen Recht geht die gesetzgeberische Trennung zwischen dem Kriminalstrafrecht und dem Ordnungswidrigkeitenrecht im Wesentlichen auf das Gesetz zur Vereinheitlichung des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 zurück, welches indessen auch noch sog. Mischtatbestände enthielt (BT-Drs. I/2100, S. 14), mag es auch bereits frühere Ansätze gegeben haben (vgl. zum Ganzen BT-Drs. 5/1269, S. 22; BVerfGE 27, 18, S. 30-32). Mit dem Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. 1974 I S. 469) ist die Abtrennung des Ordnungswidrigkeitenrechts zu einem Abschluss gekommen (BT-Drs. 7/550, S. 194; vgl. zum Ganzen BVerfGE 27, 18, S. 30-32). In materieller Hinsicht vollzieht die Trennung eine Unterscheidung zwischen dem ethisch vorwerfbaren Unrecht einer Kriminalstraftat und dem sittlich unbedeutsamen Unrechtsgehalt der Verletzung von Verwaltungsvorschriften (BT-Drs. I/2100, S. 14; vgl. auch BVerfGE 27, 18, S. 33 m.Nw.; EGMR 8544/79 vom 21. Februar 1984 i.S. Öztürk c. Deutschland, nichtamtliche Übersetzung in EuGRZ 1985, 62, Ziff. 17). In formeller Hinsicht rechtfertigt die Unterscheidung die Verhängung von Geldbussen durch Verwaltungs- anstatt durch Strafbehörden (BT-Drs. I/2100, S. 15; BVerfGE 27, 18, S. 28; EGMR 8544/79 vom 21. Februar 1984, a.a.O., Ziff. 49, 52). Das deutsche Strafverfahrensrecht verlangt zwingend die Entscheidung eines Gerichts. So kann die Staatsanwaltschaft nach § 407 Abs. 1 dStPO im Unterschied zu Art. 352 Abs. 1 StPO einen Strafbefehl lediglich beim Gericht beantragen und nicht selber erlassen. Im schweizerischen Recht bestehen mit dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974 (SR 313.0) und dem Ordnungsbussengesetz (OBG) vom 24. Juni 1970 (SR 741.03) ebenfalls verfahrensrechtliche Sonderregelungen, welche jedoch nicht mit dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht gleichgesetzt werden können (GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2011, § 2 N 42-43).

Die Ordnungswidrigkeiten des deutschen Rechts sind am ehesten mit den Übertretungen des schweizerischen Rechts zu vergleichen (vgl. MARK E. VILLIGER,

Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl. 1999, N 398). Eine ähnliche Auffassung wie jene, welche der Unterscheidung zwischen dem deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zugrunde liegt, findet sich für die Übertretungen des schweizerischen Rechts in BGE 56 I 413 E. 2 S. 419 und bei GERMANN (O. A. GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 1942, S. 96-118). Der pauschale Vergleich der Kläger mit dem schweizerischen Ordnungsbussenverfahren (act. 1 Ziff. 5) ist unzutreffend. Nach dem Ordnungsbussenverfahren werden insbesondere Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften des Bundes (Art. 1 Abs. 1 OBG) in einem vereinfachten und vor allem kostenlosen (Art. 7 OBG) Verfahren sanktioniert. Dabei bestimmt sich die Bussenhöhe nach einem festen Katalog (Art. 3 Abs. 1 OBG) ohne Berücksichtigung von Vorleben und persönlichen Verhältnissen des Täters (Art. 1 Abs. 3 OBG). Dies kontrastiert mit § 17 Abs. 3 dOWiG.

Das durch die Abtrennung der Ordnungswidrigkeiten vom Kriminalstrafrecht verfolgte Ziel der Entkriminalisierung ist achtens- und schützenswert (vgl. EGMR 8544/79 vom 21. Februar 1984, a.a.O., Ziff. 49). Für die Beurteilung des streitgegenständlichen Artikels kann die formale, letztlich durch den Gesetzgeber getroffene Abgrenzung jedoch nicht oder jedenfalls nicht alleine massgebend sein. In der europäischen Perspektive besteht kein allgemeiner Konsens, dass die Verletzung von Verwaltungsvorschriften aus dem Strafrecht auszuklammern sind (EGMR 8544/79 vom 21. Februar 1984, a.a.O., Ziff. 53). Ausdrücklich als "Ordnungswidrigkeit" bezeichnete Tatbestände kennt auch das schweizerische Verwaltungsstrafrecht (Art. 3 VStrR). Dessen ungeachtet findet sich der Begriff "Strafrecht" bereits in der Bezeichnung des Erlasses. Bereits in grundsätzlicher Hinsicht erscheint es fraglich, ob ein schweizerisches Internet-Portal, welches sich an ein schweizerisches Publikum richtet, in jedem Fall der Terminologie des deutschen Gesetzgebers folgen muss. Letzterer ist allerdings in dieser Frage auch nicht völlig konsequent, denn in historischer Hinsicht stellen auch die deutschen Geldbussen "Strafen" dar (BT-Drs. 5/1269, S. 22; BT-Drs. 7/550, S. 194), und im deutschen Staatsrecht stützt sich der Bund bei der Gesetzgebung über die Ordnungswidrigkeiten auf die Kompetenznorm zum Erlass von "Strafrecht" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (BVerfGE 27, 18, S. 32-33). Unter diesen Gegebenheiten können

die im streitgegenständlichen Artikel gewählten Bezeichnungen nicht als unrichtige Sachdarstellung qualifiziert werden.

Die im streitgegenständlichen Artikel verwendeten Bezeichnungen könnten allenfalls irreführend sein, indem sie den Eindruck entstehen lassen, es würden gegen die Tochtergesellschaft der Klägerin 1 schwerwiegendere Vorwürfe erhoben, als dies tatsächlich der Fall ist. Im vorliegenden Zusammenhang geht es um eine sog. Verbandsbusse. Gemäss § 30 Abs. 1 dOWiG kann gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung eine Geldbusse festgesetzt werden, wenn eine leitende Person "eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen" hat, "durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte". Nach der herrschenden Auffassung, welche der deutschen Gesetzgebung zugrunde liegt, setzt eine strafrechtliche Sanktion eine persönliche, menschliche Schuld voraus, über welche eine juristische Person nicht verfügt, weshalb sie der sozialetischen Missbilligung durch eine Kriminalstrafe nicht unterliegen kann (BT-Drs. V/1269, S. 58). § 30 Abs. 1 dOWiG knüpft jedoch am Handeln einer leitenden Person an, welches nicht nur eine Ordnungswidrigkeit, sondern auch eine Straftat darstellen kann (vgl. insbesondere auch die damit verbundene Abstufung des Strafrahmens in § 30 Abs. 2 dOWiG). Vorliegend stützt sich die Staatsanwaltschaft Mannheim auf den deutschen Straftatbestand der Steuerhinterziehung gemäss § 370 der Abgabenordnung (dAO) vom 16. März 1976 in der Form der Beihilfe (§ 27 dStGB) als Anlassstat. Steuerhinterziehung ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bewehrt (§ 370 Abs. 1 und 3 dAO) und stellt damit nach deutschem Recht ein Vergehen dar (zur von Art. 10 StGB abweichenden Terminologie vgl. § 12 dStPO). Angesichts der beantragten Höhe alleine des sanktionierenden Teils der Unternehmensgeldbusse von EUR 1 Mio. handelt es sich nach Auffassung der deutschen Behörden nicht mehr um einen unbedeutenden Vorwurf. Da der streitgegenständliche Artikel im Zusammenhang mit den Folgen des Verfahrens in Deutschland steht, ist es sachgerecht, wenn er sich an der Sicht der dortigen zuständigen Behörden orientiert. Nach der Diskussion der zehn vergangenen

Jahre ist es bei einem schweizerischen Publikum allgemein bekannt, dass Steuerdelikte nach deutschem Recht anders, in der Regel strenger, als nach schweizerischem Recht qualifiziert und von den lokalen Behörden bisweilen mit grosser Konsequenz verfolgt werden. Für das französische Recht bzw. die dortigen Behörden ergibt sich keine andere Beurteilung. Vor diesem Hintergrund erscheint die vom streitgegenständlichen Artikel im Zusammenhang mit den hängigen Gerichtsverfahren gewählte Ausdrucksweise nicht als irreführend, selbst wenn sie den Eindruck vermitteln sollte, es handle sich um einen gravierenden Vorwurf. Eine solche Qualifikation ist angesichts der Einschätzung der lokal zuständigen Behörden gerechtfertigt.

Schliesslich fragt sich, ob die im streitgegenständlichen Artikel gewählten Worte "straffällig" und "kriminell" unnötig verletzend sind. Geht man davon aus, dass innerhalb des Strafrechts graduelle Abstufungen des Unrechtsgehalts bestehen, so ist darin die Bezeichnung als "straffällig" neutral und erfasst jegliche Formen der strafrechtlichen Verurteilung. Ein höherer Unrechtsgehalt ist mit der Bezeichnung als "kriminell" assoziiert, welcher eher auf Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB hinweist. Der Sachverhalt lässt sich deshalb vergleichen mit einem fiktiven Fall, in welchem von "Verbrechen" die Rede ist, obwohl lediglich ein Vergehen vorliegt. Nach deutschem Recht erfüllt selbst die Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall (§ 370 Abs. 3 dAO) die Verbrechenstdefinition von § 12 Abs. 1 dStGB noch nicht. In diesem Punkt sind die Grenzen jedoch fließend, stellt doch der Verbrechenbegriff von § 12 Abs. 1 dStGB höhere Anforderungen (Androhung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr als Mindeststrafe) als Art. 10 Abs. 2 StGB. Die im streitgegenständlichen Artikel gewählte Begrifflichkeit ist deshalb vertretbar. Dies gilt insbesondere, wenn man den zugespitzten Stil des streitgegenständlichen Artikels betrachtet, welcher sich nicht durch besondere Ausgewogenheit kennzeichnet. Solches ist für den Durchschnittsleser ohne weiteres erkennbar. Analoge Überlegungen gelten für das Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris, auch wenn es dort lediglich um Vergehen geht (*délit*; vgl. Art. 111-1 franz. *Code pénal*). Die im streitgegenständlichen Artikel gewählte Umschreibung der hängigen Gerichtsverfahren ist nicht unnötig verletzend.

Die Aussagen des streitgegenständlichen Artikels über den Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Verhaltens gegenüber der Klägerin 1 erweisen sich als zulässig.

4.1.1.1.2. Drohender Lizenzentzug

Im Anschluss an die Anspielungen auf die Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim stellt der streitgegenständliche Artikel die Frage in den Raum, wie die Klägerin 1 im Falle einer Verurteilung weiter in den jeweiligen Ländern Deutschland und Frankreich geschäften dürfe. Bei den Prozessen gehe es "um die Lizenz fürs Banking im EU-Raum".

Nach Ansicht der Kläger ist die Aussage im streitgegenständlichen Artikel unzutreffend, da das Verfahren vor dem Landgericht Mannheim nicht zu einem Lizenzentzug führen könne, ein solcher nicht Prozessgegenstand sei und das Landgericht Mannheim dafür auch nicht zuständig wäre (act. 1 Ziff. 5). Mit der Stellungnahme vom 3. Juli 2019 reichen die Kläger dazu ein Privatgutachten vom 2. Juli 2019 ein (act. 17 Ziff. 15; act. 18/2). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Parteien entsprechend Art. 229 Abs. 1 ZPO nach Eintritt des Aktenschlusses, welcher im summarischen Verfahren grundsätzlich bereits mit Einreichung des ersten Schriftsatzes stattfindet, mit neuen Behauptungen und Beweismitteln ausgeschlossen sind. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dazu erst die Gesuchsantwort der Beklagten Anlass gegeben haben soll, findet sich die Aussage doch in aller Deutlichkeit bereits im streitgegenständlichen Artikel und haben sie die Kläger dementsprechend auch in ihr Rechtsbegehren aufgenommen.

a) Die Behauptung, es drohe der Entzug der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, ist hinsichtlich der Klägerin 1 als herabsetzend i.S.v. Art. 3 lit. a UWG zu qualifizieren, selbst wenn sie sich lediglich auf deren Tochtergesellschaften beziehen sollte. Es ist weder behauptet noch dem Gericht bekannt, ob die Klägerin 1 als Rechtseinheit allenfalls auch über bestimmte Bewilligungen im EU-Raum verfügt. Da jedoch ein Bankkonzern als Ganzes wahrgenommen wird, wirkt sich die Behauptung eines drohenden Lizenzentzugs auch auf die Klägerin 1 aus, ungeach-

tet dessen, dass sie formell eine andere Rechtseinheit des Konzerns betreffen würde.

b) Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 6 Abs. 4 sowie Art. 14 Abs. 5 UAbs. 1 S. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. L 287 vom 29. Oktober 2013, S. 63) ist im Rahmen des einheitlichen Aufsichtsmechanismus die Europäische Zentralbank (EZB) zum Entzug der Zulassung von Kreditinstituten zuständig. Die deutsche Tochtergesellschaft der Klägerin 1 untersteht als bedeutendes Institut i.S.v. Art. 6 Abs. 4 der Verordnung zudem der direkten Aufsicht der EZB, während die französische Tochtergesellschaft durch die nationale *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* beaufsichtigt wird (vgl. European Central Bank, List of supervised entities, 1 June 2019). Wie amerikanische Behörden entscheiden würden (vgl. act. 13 Ziff. 7, 13, 15), ist nicht entscheidend, da diese für die Erteilung und den Entzug von Zulassungen für den deutschen und französischen Markt bzw. den europäischen Binnenmarkt nicht zuständig sind.

Im Zusammenhang mit Ehrverletzungen werden Tatsachen als "Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit umschrieben, die äusserlich in Erscheinung treten und dadurch wahrnehmbar und dem Beweise zugänglich werden" (BGE 118 IV 41 E. 3 S. 44; BGer 6B_1270/2017, 6B_1291/2017 vom 24. April 2018 E. 2.2). Nach den dargelegten rechtlichen Grundlagen ist für einen Entzug der Zulassung, was an sich zwischen den Parteien unbestritten ist, weder das Tribunal de Grande Instance de Paris noch das Landgericht Mannheim zuständig. Der streitgegenständliche Artikel behauptet jedoch auch nicht, der Bestand der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb bilde Gegenstand eines der genannten Prozesse, sondern stellt diese Frage lediglich als eine mögliche Folge in den Raum. Diesen Standpunkt bekräftigen die Beklagten auch in ihrer Gesuchantwort (act. 13 Ziff. 13). Ihre Folgerung bezieht sich auf ein zukünftiges Ereignis und ist deshalb einem Beweis nicht zugänglich. Deren Zulässigkeit ist nach den Anforderungen an ein Werturteil zu beurteilen. Als solches muss sie aufgrund des

Sachverhalts, auf den sie sich bezieht, als vertretbar erscheinen (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644; BGer 5A_267/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 4.2.1).

Ein Entzug der Zulassung würde sich nach § 35 Abs. 2 des deutschen Gesetzes über das Kreditwesen (dKWG) vom 10. Juli 1961 oder nach Art. L511-15 Abs. 1 des französischen *Code monétaire et financier* richten. Bei der Rechtsanwendung der EZB im Rahmen des einheitlichen Aufsichtsmechanismus und ihrer gerichtlichen Überprüfung werden sich künftig einige Fragen stellen (vgl. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Die Bankenaufsicht der EZB vor Gericht, ZHR 182 [2018], S. 239-251). Die Massnahmen der EZB im Rahmen des einheitlichen Aufsichtsmechanismus müssen aber jedenfalls den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigen (Verordnung Nr. 1024/2013, Erwägungsgrund 36, 55; EuGH vom 8. Mai 2019, Rs. C-450/17, Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank, Ziff. 85-87). Nach diesem müssen Handlungen der Unionsorgane geeignet und erforderlich sein (EuGH vom 16. Juni 2015, Rs. C-62/14, Gauweiler, Ziff. 67). Ermessensentscheidungen haben alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen und hinreichend begründet zu sein, damit ihnen die Betroffenen die Gründe für die getroffene Massnahme entnehmen können und eine gerichtliche Kontrolle möglich ist (EuGH vom 16. Juni 2015, Rs. C-62/14, Gauweiler, Ziff. 69, 70).

Soweit ersichtlich haben andere Medien im Rahmen der Berichterstattung über den Prozess vor dem Tribunal de Grande Instance einen möglichen Zulassungsentzug nicht thematisiert. Die Beklagten verweisen auf die Sanktionen der FINMA gegen die I._____ [Bank] und die J._____ [Bank] im Zusammenhang mit dem Korruptionsfall des ... [Fall], wobei in letzterem Fall ein Entzug der Bewilligung lediglich angedroht wurde (act. 13 Ziff. 14). Es bedürfte weitergehender Darlegungen auch der konkreten Vorgänge im Rahmen des erwähnten malaysischen Fonds, um zu überprüfen, inwieweit der Fall mit dem vorliegenden vergleichbar ist. Ein Entzug der Zulassung durch die zuständige Behörde aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung wäre allenfalls theoretisch denkbar. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit müsste er sich jedoch als geeignet und erforderlich erweisen, um das angestrebte Ziel der Einhaltung der nationalen und europäischen

Rechtsordnung zu erreichen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es bereits als fraglich, inwiefern abgeschlossene Vorgänge dazu überhaupt geeignet wären. Im Rahmen der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen genügt der Nachweis nach dem Beweissmass des Glaubhaftmachens. Nach diesem ist vorliegend glaubhaft gemacht, dass es an einer hinreichenden sachlichen Grundlage für die naheliegende Möglichkeit eines Lizenzzugs fehlt. Die Wertung im streitgegenständlichen Artikel lässt sich deshalb nicht vertreten.

Die Aussagen des streitgegenständlichen Artikels über einen drohenden Lizenzzug der Klägerin 1 erweisen sich als unzulässig.

4.1.1.2. Aussagen betreffend den Kläger 2

Bereits der Titel des streitgegenständlichen Artikels signalisiert, dass es im Wesentlichen um den Kläger 2 geht. Der streitgegenständliche Artikel bedient sich der Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim lediglich als Aufhänger. In diesem Zusammenhang thematisiert er unter anderem Ausbildung, beruflichen Werdegang und Familienverhältnisse des Klägers 2.

Die Aussagen betreffend den Kläger 2 beschlagen auch den Ruf der Klägerin 1. Beim Kläger 2 handelt es sich um ein Organ der Klägerin 1. Als solches ist er an der Willensbildung der Klägerin 1 beteiligt und handelt, wenn auch unter Mitwirkung weiterer Personen, mit Wirkung für die Klägerin 1 (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Da der streitgegenständliche Artikel den Kläger 2 als Berufsperson thematisiert, wirkt sich der Ruf der Person des Klägers 2 auch auf die Klägerin 1 aus.

4.1.1.2.1. Bezeichnung als "Landesverräter"

Der streitgegenständliche Artikel bezeichnet den Kläger 2 in der Überschrift in Anführungszeichen als "Landesverräter". Im Fliesstext gibt er einen Ausschnitt aus einem kürzlich erschienenen Buch über das Schweizer Bankgeheimnis wieder (STEFAN TOBLER, Der Kampf um das Schweizer Bankgeheimnis, 2019, S. 230;

act. 14/17), unter dem sich die Legende "A tout prix: B. _____ (Buch von ...)" findet. Als Quelle des auszugsweise wiedergegebenen Buchabschnitts diene dem Buchautor der Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates und des Ständerates über die Finanzkrise und die Herausgabe von Kundendaten der Klägerin 1 an die USA, welcher sich wiederum auf eine E-Mail des damaligen Leiters der Abteilung für Internationales der ESTV vom 10. Februar 2009 stützt (Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von A. _____ Kundendaten an die USA, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 30. Mai 2010, BBl 2011 3099, S. 3353 und FN 784; bei act. 14/18 scheint es sich um einen Separatdruck mit eigener Seitennummerierung zu handeln, was die von den Klägern beanstandeten Differenzen erklärt; act. 17 Ziff. 11.1).

a) Der Vorwurf des Landesverrats ist ehrverletzend (BGE 118 IV 153 E. 3a S. 159; BGE 111 II 209 E. 8e S. 222), da es sich um den Vorwurf eines strafrechtlichen Verhaltens handelt, welches moralisch als besonders verwerflich erscheint (BGE 111 II 209 E. 8e S. 222). Auch im bürgerlichen Strafrecht handelt es sich um ein Vergehen (Art. 267 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB). Die originalgetreue Wiedergabe der Behauptung eines Dritten verhindert zudem die Verantwortlichkeit des Anspruchsgegners nicht (BGE 126 III 305 E. 4b/bb S. 308 m.Nw.). Allerdings wird weder im streitgegenständlichen Artikel noch in den angeführten Quellen gegen den Kläger 2 der Vorwurf des Landesverrats i.S.v. Art. 267 StGB erhoben. Die Verwendung erfolgt im Zusammenhang mit der Qualifikation des Vorgehens der Kläger in der Auseinandersetzung um die Herausgabe von Kundendaten an die USA im Jahre 2009. Da gegen den Kläger 2 kein strafrechtlicher Vorwurf erhoben wird, gelangt auch nicht die Rechtsprechung zum Erfordernis eines entsprechenden rechtskräftigen Strafurteils zur Anwendung (BGer 6B_43/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.4.3). Es liegt vielmehr ein reines Werturteil vor.

b) Werturteile sind zulässig, wenn sie aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen und nicht unnötig verletzend sind (oben Ziffer 4.1.1.1.2 lit. b). Die Beklagten stützen sich auf das erwähnte Zitat im Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen vom 30. Mai 2010 (act. 13 Ziff. 11). Nach

Ansicht der Kläger habe sich der fragliche Satz jedoch gerade nicht auf den Kläger 2 bezogen (act. 1 Ziff. 3). In der Stellungnahme vom 3. Juli 2019 machen sie weiter geltend, es sei nicht klar, worauf sich das streitgegenständliche Zitat beziehe (act. 17 Ziff. 11.1). Es gebe zudem keinen Anlass, eine 10 Jahre alte Behauptung zu wiederholen (act. 17 Ziff. 11.2).

Im Bericht vom 30. Mai 2010 lautet das streitgegenständliche Zitat: "Er führte aus, dieses Vorgehen grenze an Landesverrat, wobei das Verhalten des *General Counsel* der A._____ ihn nicht weiter erstaune: Dieser versuche, koste es was es wolle, den Deal durchzudrücken." (Hervorhebungen im Original). Das streitgegenständliche Zitat schliesst darin unmittelbar an folgende Sachverhaltsschilderung an: "Nach Angaben des Botschaftsvertreters war die Sache von der A._____ angestossen worden, die dem DOJ mitgeteilt hatte, dass das EFD die Vereinbarung nicht akzeptieren wolle. Es sei deshalb eine offizielle Intervention der USA bei den Schweizer Behörden notwendig, um das EFD zu überzeugen." Im Buch von TOBLER wurde jedoch vor dem streitgegenständlichen Zitat noch die Passage eingeschoben, nach welcher der Kläger 2 [gegenüber der ESTV?] die Meinung vertreten habe, eine Anklage gegen die Klägerin 1 könne wohl ausgeschlossen werden, da die USA eine derartige Destabilisierung der Finanzwelt nicht verschulden wollten, es jedoch zu einer Anklageerhebung gegen den Präsidenten des Verwaltungsrats und den CEO kommen könne, während die entsprechende Passage im Bericht vom 30. Mai 2010 erst nach dem streitgegenständlichen Zitat folgt. Gemäss Bericht vom 30. Mai 2010 bezieht sich das streitgegenständliche Zitat somit einzig auf die durch die E-Mail vom 10. Februar 2009 kolportierte Aussage des Vertreters der Schweizer Botschaft in Washington D.C., die Klägerin 1 habe dem DOJ mitgeteilt, dass das EFD die Vereinbarung nicht akzeptieren wolle, weshalb eine offizielle Intervention der USA bei den Schweizer Behörden notwendig sei, um das EFD zu überzeugen. Der Verfasser der E-Mail vom 10. Februar 2009 vertritt die Meinung, dieses Vorgehen "grenze an Landesverrat". Aus dem letzten Teilsatz des streitgegenständlichen Zitats in der Fassung des Berichts vom 30. Mai 2010 ergibt sich weiter, dass er das Vorgehen der Klägerin 1 mit dem Verhalten des Klägers 2 assoziiert. Das streitgegenständliche Zitat bezieht sich somit sowohl auf die Klägerin 1 als auch auf den Kläger 2.

Die Aufarbeitung der Ereignisse von 2008 und von deren Folgen hat, wie das Buch von TOBLER zeigt, erst begonnen. Es muss grundsätzlich zulässig sein, die damaligen Sachverhalte zur Diskussion zu stellen, weil eine Auseinandersetzung damit sonst verhindert würde. Allerdings stellt sich die Frage, ob der Sachverhalt des streitgegenständlichen Artikels einen hinreichenden Kontext zur Thematisierung dieser Vorgänge darstellt. Dies ist zu verneinen. Zwar geht es bei den Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim wieder um angebliche Steuerdelikte. Anders als bei den Ereignissen von 2008 befindet sich die Klägerin 1 in diesem Kontext jedoch nicht in Vergleichsverhandlungen. Es trifft deshalb gerade nicht zu, dass der Kläger 2 "versuche, koste es was es wolle, den Deal durchzudrücken." Damit entbehrt das Werturteil "Landesverräter" einer hinreichenden sachlichen Grundlage.

Die Beklagten werfen die Frage auf, weshalb die Kläger bislang den Verfasser der E-Mail vom 10. Februar 2009 nicht ins Recht gefasst haben (act. 13 Ziff. 11). Abgesehen davon, dass unterdessen sowohl die straf- als auch die zivilrechtliche Verjährung eingetreten sein dürfte, ist dazu folgendes anzumerken: Gemäss dem Bericht vom 30. Mai 2010 bestreitet die Klägerin 1 die in der E-Mail vom 10. Februar 2009 geschilderte Sachverhaltsdarstellung und macht geltend, mit den amerikanischen Behörden insbesondere weder das DBA noch das Bankgeheimnis diskutiert zu haben. Angesichts des damaligen Wissenstands war die Beurteilung des Verfassers der E-Mail vom 10. Februar 2010 jedoch vertretbar. Es handelte sich um eine interne E-Mail in der Bundesverwaltung, und es wäre weder angemessen noch möglich gewesen, diese den betroffenen Personen vorab zur Stellungnahme vorzulegen, weil es gerade um die Verhandlungsführung mit diesen Personen ging. Der sachliche Kontext war ohne Zweifel gegeben. Da die Zulässigkeit des Werturteils beim streitgegenständlichen Artikel am sachlichen Kontext scheitert, kann offen bleiben, welche Auswirkungen die Bestreitung der Sachverhaltsdarstellung durch die Klägerin 1 vor den Geschäftsprüfungskommissionen hat.

Die Bezeichnung des Klägers 2 als "Landesverräter" durch den streitgegenständlichen Artikel erweist sich als unzulässig.

4.1.1.2.2. Charaktereigenschaften und Einfluss auf die Klägerin 1

a) Durch die gerügten Äusserungen charakterisiert der streitgegenständliche Artikel den Kläger 2 aufgrund vergangener Ereignisse als selbstbezogene Person, welche sich anderen Menschen gegenüber für überlegen halte und ihre Möglichkeiten bzw. jene der Klägerin 1 nicht realistisch einschätzen könne, wodurch er diese in eine schwierige Situation gebracht habe. Bei den entsprechenden Aussagen handelt es sich um gemischte Werturteile. Dabei geht es nicht darum, ob das Gehalt des Klägers 2 angemessen oder dieser von seinen Fähigkeiten besonders, mithin mehr als andere Personen in ähnlicher Stellung, überzeugt sei (so act. 13 Ziff. 15). Vielmehr liegt der Charakterisierung die Aussage zugrunde, der Kläger 2 wahre die Interessen der Klägerin 1 nicht, sondern handle lediglich nach seinen eigenen Neigungen, und die Klägerin 1 folge dem Kläger 2 bedingungslos. Diese Beurteilung ist herabsetzend i.S.v. Art. 3 lit. a UWG.

b) Für den Sachbehauptungskern von gemischten Werturteilen gelten die gleichen Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644; BGE 126 III 305 E. 4b/bb; BGer 5A_267/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 4.3). Die Bewertung durch den streitgegenständlichen Artikel stützt sich auf folgende Ereignisse: den Prozess im Zusammenhang mit dem Terroranschlag auf die beiden Türme des World-Trade-Center in New York vom 11. September 2001, den Vergleich im Streit um die Daten von US-Kunden im Jahre 2009 sowie die beiden bereits mehrfach erwähnten Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim.

Bezüglich des Terroranschlags auf die beiden Türme des World-Trade-Center in New York vom 11. September 2001 obsiegte die damalige Arbeitgeberin des Klägers 2 unstreitig vor Gericht. Selbst nach der Darstellung des streitgegenständlichen Artikels findet sich keine Grundlage, dem Kläger 2 zu unterstellen, er habe die Interessen seines Arbeitgebers nicht nach bestem Wissen und Gewissen gewahrt. Dasselbe gilt auch für den Ausgang des Streits um die Herausgabe der Daten von US-Kunden. Der streitgegenständliche Artikel wirft dem Kläger 2 zwar vor, durch sein Vorgehen massgeblich zum Fall des schweizerischen Bankheimnisses beigetragen zu haben. Der Kläger 2 stand jedoch nicht im Dienste der

Eidgenossenschaft oder der Verfechter des Bankgeheimnisses, sondern in jenem der Klägerin 1. Selbst die Darstellung des streitgegenständlichen Artikels lässt einzig den Schluss zu, dass der Kläger 2 gerade die Interessen seines Arbeitgebers bestens wahrte, was schliesslich seine Aufgabe war. Keine Stütze findet darin auch die angebliche "Prozesswut" des Klägers 2.

Die Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim sind noch anhängig. Für eine abschliessende Bewertung der Verfahren fehlt es an einer Tatsache als Anknüpfungspunkt. Selbst wenn jedoch ein für die Klägerin 1 negativer Ausgang vorliegen würde und diese günstigere Vergleichsangebote ausgeschlagen hätte (was die Klägerin 1 und der Kläger 2 bestreiten; act. 13 Ziff. 14; act. 17 Ziff. 8, 9, 14.1; act. 14/23), bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass diesem eine fehlgeleitete Strategie zugrunde liegen würde. Auch ein Anwalt, welcher in einem Prozess unterliegt, hat nicht automatisch schlechte Arbeit geleistet. Er schuldet keinen Erfolg, sondern ein sorgfältiges Tätigwerden. Gleich verhält es sich auch im Verhältnis zwischen dem Kläger 2 und der Klägerin 1. Die von der Klägerin 1 verfolgte Strategie darf in Frage gestellt und diskutiert werden (vgl. act. 13 Ziff. 12; act. 14/20). Es gibt jedoch keine Hinweise, dass sie von sachfremden Motiven, insbesondere solchen des Klägers 2, geleitet ist. Für die herabsetzende Beurteilung des Klägers 2 im streitgegenständlichen Artikel fehlt es deshalb an einer tatsächlichen Grundlage.

Die hängigen Verfahren vor dem Tribunal de Grande Instance de Paris und vor dem Landgericht Mannheim stellen Unsicherheiten dar, welche für jede Unternehmung belastend sind. Der Schluss, die Klägerin befindet sich in einer schwierigen Situation, erscheint deshalb als gerechtfertigt. Allerdings fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten, dass diese Situation überwiegend durch den Kläger 2 verursacht worden ist. Offen bleiben kann deshalb, ob die Bezeichnung "Schieflage" als unnötig verletzend zu qualifizieren wäre.

Die Aussagen des streitgegenständlichen Artikels über die Charaktereigenschaften des Klägers 2 und seinen Einfluss auf die Klägerin 1 erweisen sich als unzulässig.

4.1.2. Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB kann zu seinem Schutz das Gericht anrufen, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird; widerrechtlich ist eine Verletzung, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Der zivilrechtliche Ehrbegriff ist dabei weiter als der strafrechtliche und schützt neben dem Ruf, eine ehrbare Person zu sein, auch das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person (BGE 129 III 715 E. 4.1 S. 722-723 m.Nw.). Im Persönlichkeitsrecht erfolgt die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen in zwei Stufen mit unterschiedlicher Beweislast: Die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergibt, trägt der Anspruchsteller, während der Anspruchsgegner die Sachumstände, aus denen das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes folgt, nachzuweisen hat (BGE 136 III 410 E. 2.3 S. 414). Einen Rechtfertigungsgrund stellt insbesondere der Informationsauftrag der Presse dar (vgl. BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). In diesem Zusammenhang ist zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zu unterscheiden (BGE 138 III 641 E. 4.1. S. 643; BGer 5A_195/2016 vom 4. Juli 2016 E. 5.1). Der Informationsauftrag der Presse deckt die Verbreitung wahrer Tatsachen, soweit sie nicht aus dem Privat - oder Geheimbereich stammen oder die Form der Darstellung unnötig herabsetzend ist (BGE 138 III 641 E. 4.1.1 S. 643). Grundsätzlich unzulässig ist dagegen die Verbreitung unwahrer Tatsachen (BGE 138 III 641 E. 4.1.2 S. 643-644; BGE 126 III 305 E. 4b/aa S. 307). Werturteile sind zulässig, soweit sie "aufgrund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als zulässig erscheinen" (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 S. 644).

Im Gegensatz zum lauterkeitsrechtlichen Anspruch trägt im Bereich des Persönlichkeitsrechts der Anspruchsgegner die Beweislast für die Wahrheit von Tatsachenbehauptungen, welche als Rechtfertigungsgrund dienen. Hinsichtlich der Aussagen über den Vorwurf eines strafrechtlichen Verhaltens der Klägerin 1 verfügt diese über keinen über Art. 3 lit. a UWG hinausgehenden Hauptsacheanspruch, da die relevanten Tatsachen nicht streitig und aktenkundig sind. Die Frage der Beweislast stellt sich deshalb nicht.

Nach dem Grundsatz der Anspruchskonkurrenz ist hinreichend, dass ein Anspruch gestützt auf eine Anspruchsnorm besteht. Es ist somit nicht entscheidungserheblich, ob noch weitere Anspruchsgrundlagen bestehen. Eine eingehende Prüfung von Ansprüchen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht kann deshalb vorliegend unterbleiben.

4.1.3. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Verfügungsanspruch der Kläger teilweise glaubhaft gemacht ist.

4.2. Die (erneute bzw. fortdauernde) Veröffentlichung bzw. Weiterverbreitung der unzulässigen Aussagen lässt sich mit einem Urteil in der Hauptsache nicht mehr rückgängig machen. Bei Veröffentlichungen ist deshalb in der Regel von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil auszugehen. Der erforderliche Verfügungsgrund liegt damit vor.

4.3. Entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 266 lit. c ZPO) sind lediglich die Aussagen zu verbieten, deren Unzulässigkeit einstweilen als glaubhaft erscheint. Die Verbreitung des streitgegenständlichen Artikels ist solange zu verbieten, wie er diese Aussagen enthält. Inwiefern der streitgegenständliche Artikel ohne die unzulässigen Aussagen noch Sinn ergibt, ist nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Art. 267 ZPO sieht für vorsorgliche Massnahmen die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen durch das erkennende Gericht ausdrücklich vor. Die in Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO vorgesehene Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Personen bzw. Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000) erscheint als geeignete und verhältnismässige Massnahme.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1

GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 100'000.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 8'750.00. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist diese auf CHF 6'000.00 zu reduzieren.

6.2. Parteientschädigung

Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Deren Höhe bestimmt sich in erster Linie anhand des Streitwerts (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 100'000.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 10'900.00. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist diese auf CHF 7'000.00 zu reduzieren.

Der von den Parteien je beantragte Mehrwertsteuerzusatz ist nicht zuzusprechen, da die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht nachgewiesen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3; abrufbar unter http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/17_05_2006.pdf); BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5) bzw. nicht ersichtlich ist, in welchem Umfang der nicht mehrwertsteuerpflichtige Beklagte 2 die Vertretungskosten trägt.

6.3. Verteilung

Die Klägerin 1 unterliegt bezüglich der sie betreffenden Aussagen über den Vorwurf eines strafbaren Verhaltens. Diese machen rund einen Viertel des Rechtsbegehrens aus. Es rechtfertigt sich deshalb eine definitive Kostenaufgabe im Umfang von CHF 1'500.00 auf die Klägerin 1 und ihre Verpflichtung zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 1'750.00 an die Beklagten. Im Übrigen ist in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO lediglich über die Höhe der Kosten zu entscheiden und die Verteilung dem Hauptverfahren vorzubehalten, da erst in diesem definitiv über den Verfügungsanspruch der Klägerin entschieden wird (vgl.

BGer 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.2 = Pra 98 (2009) Nr. 104 = SZP 2009 Nr. 753). Nach ständiger Praxis des Einzelgerichts am Handelsgericht sind jedoch die Kosten für das Massnahmeverfahren von den Klägern zu beziehen. Für den Fall, dass die Kläger das Hauptsacheverfahren nicht fristgemäss anhängig machen (Art. 263 ZPO), sind die Kosten definitiv den Klägern aufzuerlegen und ist den Beklagten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Urteil des Einzelgerichts HE170438-O vom 28. November 2017 E. 8.1; HE170290-O vom 25. Oktober 2017 E. 10.3 und 10.4; s. auch ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 22 N 32). In Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO sind die Anteile auf die Klägerin 1 und den Kläger 2 entsprechend der Anteile der sie jeweils betreffenden Aussagen aufzuteilen, wobei die Klägerin 1 für den Anteil des Klägers 2 solidarisch mithaftet, da sie die den Kläger 2 betreffenden Aussagen ebenfalls betreffen.

7. Vorläufige Weitergeltung des Superprovisoriums

Die sofortige (teilweise) Aufhebung eines superprovisorisch angeordneten Publikationsverbots würde ein auf Beschwerde einer Partei allenfalls noch zu treffendes Urteil unterlaufen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit rechtfertigt es sich deshalb, die superprovisorisch angeordneten vorläufigen Massnahmen nicht sofort aufzuheben. Diese haben bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist in Kraft zu bleiben. Bei Einreichung einer Beschwerde richtet sich die Fortwirkung nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) bzw. den Anordnungen des Bundesgerichts (vgl. BGer 5A_354/2018 vom 21. September 2018 E. C.b).

8. Ergebnis

Die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der provisorischen Massnahmen sind teilweise erfüllt. Den Beklagten ist im Sinne einer provisorischen Massnahme zu befehlen, die Verbreitung der betreffenden Aussagen zu unterlassen und den streitgegenständlichen Artikel von der Internetplattform zu entfernen, solange er diese Aussagen enthält; zudem sind sie im Sinne einer provisorischen Massnahme zu verpflichten, den Artikel in den genannten elektronischen Archiven und als Google-Suchresultate löschen zu lassen, wenn man als Suchbegriff einen der

Kläger eingibt und soweit in dem Artikel Bezug auf einen oder beide Kläger im Sinne der genannten Behauptungen genommen wird. Im Übrigen ist das Gesuch abzuweisen.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die teilweise Abweisung keine eigentliche Prüfung allfälliger Publikationen der Beklagten im Themenbereich des vorliegenden Verfahrens darstellt. Das Einzelgericht im Massnahmeverfahren ist keine Zensurbehörde, die einzelne (potentielle) Aussagen in Medienberichten prüft, zur Publikation freigibt oder aber verbietet. Es liegt in der alleinigen Verantwortung der Beklagten, dass sie die diesbezüglichen Rechte und Vorschriften im Rahmen ihrer Berichterstattung einhalten. Verstösse können sowohl strafrechtlich wie zivilrechtlich, mit Schadenersatzfolgen, geahndet werden.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Den Beklagten 1 und 2 wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe bzw. des Beklagten 2 persönlich nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000) im Widerhandlungsfall, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme befohlen, die Verbreitung des Artikels "A. _____ - 'Landesverräter'-B. _____: ..." zu unterlassen und ihn namentlich von der Internetplattform <www.C. _____ .ch> zu entfernen, solange darin die folgenden Äusserungen ausdrücklich oder sinngemäss enthalten sind:
 - Der Kläger 2 sei ein Landesverräter
 - Der Kläger 2 sei ein ...
 - Der Druck des Klägers 2 auf die Regierung grenze an Landesverrat
 - Der Kläger 2 habe "Prozesswut"
 - Es gehe (für die Klägerin 1) um die Lizenz fürs Banking im EU-Raum
 - Der Kläger 2 suche immer den Streit
 - Der Kläger 2 habe ein übersteigertes Ego
 - Der Kläger 2 leide unter "Verblendung"
 - Der Kläger 2 habe die Klägerin 1 fast im Alleingang in Schieflage gebracht

2. Die Beklagten 1 und 2 werden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verpflichtet, den in Ziffer 1 genannten Artikel in den elektronischen Archiven der Beklagten 1, bei der E. _____ AG, bei der F. _____ AG und als Suchresultate bei Google löschen zu lassen, wenn man als Suchbegriff einen der Kläger eingibt und soweit in dem Artikel Bezug auf einen oder beide Kläger im Sinne der in Ziffer 1 genannten Behauptungen genommen wird.
3. Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen.
4. Die mit Verfügung vom 15. Mai 2019 superprovisorisch angeordneten Massnahmen bleiben bis zum ungenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist in Kraft. Bei Einreichung einer Beschwerde richtet sich die Fortwirkung nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) bzw. den Anordnungen des Bundesgerichts.
5. Den Klägern 1 und 2 wird – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine Frist bis 14. Oktober 2019 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziffer 1 und 2 sofort dahinfliegen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.00.
7. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 werden im Umfang von CHF 1'500.00 der Klägerin 1 definitiv auferlegt; im übrigen Umfang von CHF 4'500.00 werden sie provisorisch aus dem Kostenvorschuss der Kläger 1 und 2 bezogen und bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Kläger 1 und 2 innert der Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 5 die Klage nicht anhängig machen, werden die provisorisch bezogenen Kosten im Umfang von weiteren CHF 1'500.00 der Klägerin 1 und im Umfang von CHF 3'000.00 dem Kläger 2 definitiv auferlegt. Die Klägerin 1 haftet solidarisch für die dem Kläger 2 auferlegten Kosten.
8. Die Klägerin 1 wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine Parteienschädigung von CHF 1'750.00 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Regelung der Ent-

schädigungsfolgen dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Kläger 1 und 2 innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 5 die Klage nicht anhängig machen, wird die Klägerin 1 verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine weitere Parteientschädigung von CHF 1'750.00 zu bezahlen, und der Kläger 2 verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 eine Parteientschädigung von CHF 3'500.00 zu bezahlen. Die Klägerin 1 haftet solidarisch für die Verpflichtung des Klägers 2.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
10. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.00.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten **nicht** (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 31. Juli 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger